

DETERMINAZIONE

Determinazione n. 5/2013

Prot. n. 9551

Tit. 1.10.21/349

del 04/03/2013

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXXXX E FASTWEB, SOCIETA' SOGGETTA ALL'ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SWISSCOM.

La Responsabile del Servizio CORECOM

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome", sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;



VISTA l'istanza depositata in data 14 dicembre 2010 (titolo n. 1.10.21/349), con la quale il sig. XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentato dalla Federconsumatori di XXXXX ed elettivamente domiciliato presso la Federconsumatori regionale, nel Comune di XXXXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con le società Tele Tu – Vodafone, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede amministrativa nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, e Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXXXX, relativamente all'utenza telefonica 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 28825/2011);

VISTA le memorie autorizzate dell'istante (prot. 37077/2001), di Fastweb (prot. 32390/2011) e di Tele Tu (prot. 32399/2011);

UDITE le parti presenti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 7 febbraio 2013, come da verbale (prot. 5616/2013);

VISTA la transazione intercorsa tra l'istante e Tele Tu – Vodafone, con contestuale rinuncia alle domande proposte contro tale operatore (prot. 7586/2013);

VISTO il provvedimento di archiviazione parziale, in relazione alle domande proposte contro Tele Tu – Vodafone (prot. 7803/2013);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXXXX deduce quanto segue: di aver avuto in essere un contratto di somministrazione del servizio telefonico, erogato da Fastweb (di seguito, Fastweb) sull'utenza n. 000; di aver ricevuto una telefonata data 6 maggio 2010 con la quale un operatore un operatore proponeva un cambio di piano tariffario; che in realtà con quella telefonata è stato stipulato un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl con Tele Tu – Vodafone (di seguito, Tele Tu); di essere stato contattato poco dopo da un operatore di Fastweb, che gli domandava le ragioni del recesso; di aver allora appreso della stipulazione del contratto





con Tele Tu; di aver inviato una comunicazione di recesso a Tele Tu, con lettera raccomandata del 14 maggio 2010; che tanto il servizio telefonico quanto quello adsl hanno smesso di funzionare in data 31 maggio 2010, con grave danno per la propria attività professionale di pediatra; che solo attraverso un provvedimento emesso ai sensi degli artt. 5 e 7, del. AGCOM 173/07/CONS, il servizio tornava ad essere erogato in data 26 giugno 2010; di aver ricevuto le fatture di Tele Tu, comprendenti anche somme per il servizio adsl che tuttavia non funziona perché Tele Tu non ha mai installato alcun modem; di aver pagato integralmente alcune fatture e parzialmente altre, defalcando i costi del servizio adsl. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna degli operatori al pagamento di un indennizzo per "attivazione non richiesta, mancata lavorazione recesso, stacco linea, mancata risposta al reclamo", nonché il rimborso da parte di Tele Tu della somma di 133,55 euro, pagata per il servizio adsl, e l'annullamento, sempre da parte di Tele Tu, della somma di 56,67 euro, imputata per il servizio adsl.

Fastweb, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: che in data 11 maggio 2010 Tele Tu ha dato avvio alla procedura di migrazione dell'utenza in oggetto, sulla quale Fastweb somministrava il servizio telefonico e adsl; di aver contattato l'utente per chiedere le ragioni del recesso, apprendendo che l'utente in realtà pensava di aver modificato il piano tariffario senza mutazione di operatore; di aver informato Tele Tu, in data 17 maggio 2010, della mutata volontà dell'utente, che voleva interrompere la procedura di migrazione; che l'utente ha manifestato la volontà di recesso con comunicazione scritta inviata a Tele Tu a mezzo posta raccomandata in data 14 maggio 2010; che Tele Tu ha comunque dato avvio alla terza e ultima fase del processo di migrazione, in data 24 maggio 2010, concludendolo in data 31 maggio 2010; che ai sensi della del. AGCOM 274/07/CONS non era nella propria facoltà interrompere la procedura di migrazione; che per tornare a somministrare il servizio l'utente avrebbe dovuto effettuare una nuova migrazione; di aver sempre risposto ai reclami dell'utente e che l'unico reclamo scritto prodotto è indirizzato solo a Tele Tu.

Tele Tu, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: che il contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl è stato regolarmente stipulato con l'utente per telefono, cui sono state fornite tutte le informazioni necessarie, a cominciare dal nome dell'operatore; che l'utente ha risposto a tutte le domande dell'operatore; di aver dato avvio alla procedura di migrazione in data 11 maggio 2010; che la terza fase della suddetta procedura è stata avviata in data 17 maggio 2010 e conclusa in data 31 maggio 2010 per il servizio voce e 10





giugno 2010 per il servizio adsl; che pertanto “la fase 3 è stata avviata anteriormente e/o contemporaneamente al ricevimento della missiva dell’utente ed all’inserimento del ripensamento da parte della Fastweb ”; che al reclamo del 7 giugno 2010 non è stata data risposta perché l’utente ha presentato un’istanza ex artt. 5 e 7 del. AGCOM 173/07/CONS, a cui Tele Tu ha dato ogni necessario riscontro.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in quattro capi, seguendo le richieste dell’istante: a) Attivazione non richiesta del servizio telefonico e adsl da parte di Tele Tu; b) Mancata esecuzione del recesso comunicato dall’utente a Tele Tu; c) Sospensione del servizio; d) Mancata risposta al reclamo; d) Il rimborso e l’annullamento delle fatture emesse da Tele Tu in relazione al servizio adsl.

Preliminarmente deve rammentarsi che le domande proposte contro Tele Tu sono da considerarsi decadute per rinuncia da parte dell’istante, a seguito di transazione parziale e di conseguente archiviazione parziale del procedimento.

a) La domanda non può essere accolta. Dall’istruttoria svolta risulta accertato che l’istante e Fastweb hanno stipulato un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl sull’utenza n. 000. In data 6 maggio 2010 l’utente veniva contattato telefonicamente da un operatore Tele Tu, con il quale stipulava un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl per la medesima utenza, con migrazione da Fastweb. Dall’esame della documentazione prodotta non sussiste alcun dubbio circa il fatto che l’utente sapesse di parlare con Tele Tu, e non con Fastweb, e che pertanto oggetto del contratto non fosse una modifica del piano tariffario ma una migrazione, per la quale l’utente forniva all’operatore anche il necessario codice. Come noto la stipulazione di contratti a distanza, anche a mezzo del telefono, è sottoposta a un obbligo di forma, previsto dagli artt. 52 e 53, d .lgs 206/2005, nonché dall’art. 8, all. A, del. AGCOM 664/06/CONS. Si tratta di obblighi relativi anzitutto al contenuto delle informazioni che l’operatore deve fornire nel corso della telefonata e in secondo luogo all’invio all’utente di talune informazioni in forma scritta. Orbene, dal primo punto di vista la registrazione telefonica mostra come l’operatore non abbia fornito all’utente le informazioni obbligatorie a conclusione della telefonata: il nome della compagnia telefonica, il proprio nome, il numero della pratica, i recapiti a cui far riferimento (art. 8, c. 3, all. A cit.). Dal secondo punto di vista non risulta che Tele Tu abbia adempiuto all’obbligo di invio delle





informazioni in forma scritta (art. 8, cc. 6 e 7, all. A cit.): la circostanza, nemmeno allegata da Tele Tu, è peraltro confutata implicitamente dall'istante, quando afferma di aver creduto di parlare con Fastweb anziché con Tele Tu. Alla luce di ciò, il contratto non può dirsi validamente stipulato per violazione della forma prevista da disposizioni normative. Non è tutto. Anche volendo ipotizzare che il contratto sia stato validamente stipulato, l'istruttoria ha accertato che l'utente ha inviato a Tele Tu una comunicazione di recesso, a mezzo raccomandata, in data 14 maggio 2010 e che Tele Tu è stata informata da Fastweb, in data 17 maggio 2010, della mutata volontà dell'utente, che non intendeva migrare. La forma e i termini nei quali l'utente ha agito sono conformi a quelli previsti dall'art. 64, d. lgs 206/2005. Nonostante ciò Tele Tu ha portato a compimento il processo di migrazione, in data successiva, ossia il 31 maggio 2010, iniziando la terza e ultima fase in data 17 maggio 2010, ossia ricevuta l'informazione da Fastweb. È evidente come Tele Tu, anche in forza dei principi di correttezza e buona fede, avrebbe dovuto interrompere o quanto meno sospendere il processo di migrazione, in attesa delle determinazioni dell'utente. Non si rinvergono invece responsabilità a carico di Fastweb. Premesso infatti che attività di *retention* in relazione a utenze fisse erano da considerarsi vietate già al tempo (sul punto, cfr det. 2/2013, di questo Ufficio), nel caso di specie l'attività di Fastweb pare essere qualificabile come mera informazione verso l'utente, considerando che a detta di questi solo attraverso la conversazione con l'operatore di Fastweb gli è stato noto di aver stipulato un contratto con Tele Tu. Né Fastweb avrebbe potuto interrompere il processo di migrazione, una volta avviato da Tele Tu, quale operatore *recipient*.

B) La domanda non può essere accolta. Per quanto già motivato l'indennizzo richiesto è assorbito da quello trattato nello stesso capo a) e non presenta pertanto una dimensione autonoma: la mancata esecuzione del recesso è stata infatti un'attività prodromica all'attivazione di servizi non richiesti.

c) La domanda non può essere accolta. Deduce l'istante che la somministrazione del servizio voce e adsl è stata sospesa dal 31 maggio al 26 giugno 2010. Che in questo lasso di tempo l'operatore che gestiva l'utenza fosse Tele Tu è dato già accertato in questo procedimento (cfr capo a). Nessuna responsabilità è pertanto ravvisabile a carico di Fastweb, non avendo l'operatore più la gestione dell'utenza nel periodo in oggetto.

d) La domanda non può essere accolta. L'istruttoria ha accertato che in data 10 giugno 2010 Tele Tu ha ricevuto un reclamo inviato dall'utente, a mezzo posta raccomandata A/R. Tale reclamo non





è stato inviato a Fastweb, né l'utente ha specificato quando abbia contattato il servizio clienti di tale operatore. Nessuna responsabilità si ravvisa pertanto a carico di Fastweb, non risultando provato l'invio di reclami.

e) La domanda non può essere accolta. L'istante richiede il rimborso e l'annullamento parziale di talune fatture emesse da Tele Tu, lamentando l'assenza della somministrazione del servizio adsl. Niente pertanto è da imputarsi a Fastweb, che al tempo non gestiva più l'utenza in oggetto considerando infatti che la prima fattura contestata è del 17 ottobre 2010.

DETERMINA QUANTO SEGUE

Si rigetta l'istanza presentata dal sig. XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentato dalla Federconsumatori di XXXXX ed elettivamente domiciliato presso la Federconsumatori regionale, nel Comune di XXXXX.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

La Responsabile del Servizio CORECOM
Dott.ssa Primarosa Fini



Viale Aldo Moro, 44 – 40127 – Bologna tel. 051 527 6377/6597 fax 051 527 5059
corecom@regione.emilia-romagna.it
PEC: corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it
www.assemblea.emr.it/corecom